



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

APELAÇÃO Nº 5061049-68.2022.8.24.0930/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR GUILHERME NUNES BORN

APELANTE: GIOVANI APARECIDO MARCONDES PAULINO (RÉU)

APELADO: BANCO DIGIMAI S.A. (AUTOR)

RELATÓRIO

1.1) Da inicial.

BANCO DIGIMAI S.A. ajuizou Ação de Busca e Apreensão em face de GIOVANI APARECIDO MARCONDES PAULINO, alegando, em síntese, que foi firmado contrato de financiamento para aquisição do veículo Renault Megane Grand Tour, placas OIB9731, com garantia de alienação fiduciária, a ser pago em 36 parcelas de R\$900,92.

Contudo, o réu encontra-se em mora desde a parcela n. 5, vencida em 10/05/2022, acarretando o vencimento antecipado da dívida.

Em razão do inadimplemento, não restou outra alternativa à parte autora senão a constituição em mora do devedor.

Ao final, requereu, liminarmente a busca e apreensão do objeto e, no mérito, a consolidação da posse e propriedade.

Atribuiu valor à causa e juntou documentos (evento 1, docs. 2/12).

1.2) Da contestação.

Devidamente citado, a parte requerida apresentou resposta, na forma de contestação, sustentando, preliminarmente, a concessão da justiça gratuita, aplicação do CDC, a não constituição em mora, a ilegalidade dos juros remuneratórios, a descaracterização da mora, requerendo a improcedência da ação.

1.3) Do encadernamento processual.

Deferiu-se a liminar (evento 8).

Impugnação à contestação ofertada (evento 23).

1.4) Da sentença.

Prestando a tutela jurisdicional, o Dr. ANDRE LUIZ ANRAIN TRENTINI prolatou sentença resolutiva de mérito para:

"[...] ANTE O EXPOSTO, confirmo a tutela de urgência e julgo procedentes os pedidos, consolidando a propriedade e a posse plena do veículo descrito na petição inicial nas mãos da parte requerente.

Em razão disso, indefiro o pedido de tutela de urgência do réu.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por conseguinte, determino a readequação dos juros remuneratórios, conforme fundamentado. A repetição de eventual indébito deverá ocorrer na forma simples, corrigido monetariamente pelo INPC desde a data do pagamento, acrescida a diferença verificada em favor do autor de juros de 1% ao mês a contar da citação. Os valores apurados deverão ser compensados/descontados do saldo devedor em aberto e, caso quitado o contrato, restituídos em parcela única.

Diante da sucumbência recíproca, arbitro os honorários em 15% do valor atualizado da causa, cabendo à parte autora o adimplemento de 50% e à parte ré o pagamento de 50% dessa verba (art. 86 do CPC).

As custas devem ser rateadas entre as partes na proporção supramencionada.

A condenação em custas e honorários da parte ré ficará suspensa por força da Justiça Gratuita, que defiro neste ato

Eventual saldo devedor em favor de alguma das partes, após a alienação extrajudicial do bem, deverá ser perseguido em via autônoma, acompanhada da devida prestação de contas (cf. STJ, REsp 265256, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 05.02.2009; e TJSC, AC 2008.003240-3, Rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. 22.11.2010)."

1.5) Do recurso.

Inconformado com a prestação jurisdicional, o réu interpôs o presente recurso de Apelação Cível, aduzindo, a não constituição em mora, em razão da notificação inválida, a descaracterização da mora, tendo em vista a abusividade dos juros remuneratórios, a inversão da sucumbência.

Ao final, requereu o provimento do recurso.

1.6) Das contrarrazões

Aportadas (evento 43).

Este é o relatório.

VOTO

2.1) Do objeto recursal.

Compulsando os anseios recursais, observa-se que o cerne da celeuma em comento está atrelado à análise da mora, notificação e sucumbência.

2.2) Do juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso porque presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, eis que ofertado a tempo e modo, recolhido o devido preparo e evidenciado o objeto e a legitimação.

2.3) Da preliminar



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao contrário do alegado em contrarrazões (evento 43) - não há que se falar em falta de dialeticidade entre o apelo e a sentença.

Isso porque o reclamo compreende a exposição do fato e do direito e as razões do pedido de reforma da sentença (art. 1.010, II e III, CPC), mostrando-se apto a impugná-la na medida em que aponta os motivos pelos quais a parte embargante requer a reforma da sentença.

Ademais, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "*a repetição, pelo recorrente, nas razões da apelação, do teor da petição inicial, ou no caso das razões finais, não ofende o princípio da dialeticidade, quando puderem ser extraídos do recurso fundamentos suficientes, notória intenção de reforma da sentença*" (AgInt no REsp 1.896.018/PB, Quarta Turma, Min. Maria Isabel Gallotti, j. 4.10.2021).

Assim, rejeita-se a prefacial.

2.4) Do mérito

2.4.1) Da falta de notificação válida

Sustenta o apelante a falta de notificação válida, pois não foi efetivamente entregue/recebida no endereço.

Acerca dos pressupostos para o ingresso com a ação de busca e apreensão, edificada em contrato de alienação fiduciária, dispõe o Decreto-lei n. 911/69, em redação dada pela Lei 13.043/2014:

Art. 3º. O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário.

[...]

Art. 2º. [...]

§ 2o A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário.

Da análise literal do disposto, verifica-se que o ingresso em juízo exige a prévia constituição em mora do devedor que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pode se dar pelo protesto do título ou pela notificação extrajudicial, esta enviada por carta registrada, com aviso de recebimento.

Pois bem, este Relator possuía o entendimento de que a notificação extrajudicial, enviada no endereço do contrato, por carta registrada com aviso de recebimento, deveria ser recebida, mesmo que por terceiro, de modo que a ausência deste requisito implicava na obrigação de remessa do título a protesto, na forma dos artigos 14 e 15 da Lei 9.492/97, sob pena de não se reconhecer a constituição em mora.

Contudo, acerca da necessidade do AR no endereço firmado pelo consumidor quando da contratação, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Resp 1.951.888/RS, com força de recurso repetitivo, firmou a seguinte tese (Tema 1.132):



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em ação de busca e apreensão fundada em contratos garantidos com alienação fiduciária (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969), para a comprovação da mora, é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros.

Restando assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. TEMA N. 1.132. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COM GARANTIA. COMPROVAÇÃO DA MORA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL COM AVISO DE RECEBIMENTO. PROVA DE REMESSA AO ENDEREÇO CONSTANTE DO CONTRATO. COMPROVANTE DE ENTREGA. EFETIVO RECEBIMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Para fins do art. 1.036 e seguintes do CPC, fixa-se a seguinte tese: Em ação de busca e apreensão fundada em contratos garantidos com alienação fiduciária (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969), para a comprovação da mora, é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros.

2. Caso concreto:

Evidenciado, no caso concreto, que a notificação extrajudicial foi enviada ao devedor no endereço constante do contrato, é caso de provimento do apelo para determinar a devolução dos autos à origem a fim de que se processe a ação de busca e apreensão.

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.951.888/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 9/8/2023, DJe de 20/10/2023.)

No mesmo sentido, é o que se retira da recente jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONSIDERAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO. DEVEDOR AUSENTE. ENVIO PARA O ENDEREÇO DO DEVEDOR. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Em assentada recente, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou o Tema repetitivo 1132, pacificando o entendimento de que, "para a comprovação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pro próprio destinatário, quer seja por terceiros" (REsp 1.951.662/RS, Relator para acórdão Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 9/8/2023).

2. No caso concreto, houve o envio regular da notificação para o endereço do devedor, cuja comunicação não se completou em virtude de sua ausência. Portanto, comprovada a mora, deve prosseguir a ação de busca e apreensão.

3. Agravo interno provido. Recurso especial provido.

(AgInt no REsp n. 1.958.331/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 4/9/2023, DJe de 8/9/2023.)

Nesse contexto, remetida a notificação ao endereço informado pelo consumidor à época da contratação, a mora do devedor estará devidamente comprovada, não se exigindo o recebimento, nem mesmo pelo consumidor, ou por terceiro.

No caso, verifica-se que a notificação foi enviada para Rua 1208H, Bairro Ilhota, Itapema/SC (evento 1, NOT9), cujo endereço é o mesmo constante no contrato (evento 1, NOT9), encontrando-se este, portanto, regularmente constituído em mora.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Inclusive, percebe-se que recebida por familiar do apelante, não havendo que se falar em irregularidade.

Deste modo, tenho que preenchidos os requisitos do art. 3º do Decreto-Lei n. 911/69, bem como da Súmula 72, STJ, pois válida a constituição em mora da parte nos moldes em que realizada.

Assim, afasta-se a alegação.

2.4.2) Da (des)caracterização da Mora

Sustentou a parte apelante que em razão da abusividade dos juros remuneratórios, a mora deve ser afastada.

O STJ firmou tese no sentido de que "o reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora" (Tema Repetitivo 28, REsp 1.061.530/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 22.10.2008).

Outrossim, o entendimento da Corte da Cidadania é no sentido de que para o ajuizamento da Ação de Busca e Apreensão regida pelo Decreto-Lei 911/69, a é imprescindível a demonstração da mora do devedor fiduciante, de modo que a sua descaracterização ante a existência de abusividade em encargos exigidos no período da normalidade contratual enseja a extinção do processo (nesse sentido: STJ, REsp 1.933.739/RS, Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 15.6.2021).

In casu, foi reconhecida em juízo a existência de abusividade nos juros remuneratórios, que, portanto, foram limitados à média de mercado aplicável ao caso em apreço.

Por conseguinte, deve ser descaracterizada a mora do devedor fiduciante, o que, in casu, enseja a improcedência da ação de busca e apreensão.

Por decorrência, com a revogação da medida liminar de busca e apreensão, devem as partes retornar ao status quo ante, devendo ser restituído o bem à pessoa que detinha a sua posse antes da apreensão.

Em caso deste estar alienado, não sendo mais possível a sua devolução, deverá ser restituído ao devedor o equivalente ao valor do mercado quando da apreensão, com base na tabela Fipe.

Concomitantemente, fica o credor fiduciário obrigado ao pagamento da multa referente a 50% (cinquenta por cento) do valor originalmente financiado, devidamente atualizado, conforme previsão do § 6º do art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69.

Já se decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DA CÉDULA DE CRÉDITO ORIGINAL POR SE TRATAR DE CONTRATO ELETRÔNICO. CONSTITUCIONALIDADE



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO DECRETO-LEI N. 911/69. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL VÁLIDA. AR QUE RETORNA COM A RUBRICA "MUDOU-SE". COMPROVAÇÃO DA MORA OPERADA. VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO PARA OS FINS DO ART. 2º, § 2º, DO DECRETO-LEI N. 911/1969. AÇÃO REVISIONAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. LITISPENDÊNCIA CARACTERIZADA. NO ENTANTO, POSSIBILIDADE DE ANÁLISE COMO MATÉRIA DE DEFESA. CONSTATAÇÃO DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. MORA DESCARACTERIZADA. CIRCUNSTÂNCIA QUE LEVA À IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. REVOGAÇÃO DA LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA. RESTITUIÇÃO DO AUTOMÓVEL QUE SE IMPÕE. NO CASO DE IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DO BEM É NECESSÁRIO O RESSARCIMENTO DO VALOR DO VEÍCULO CONSOANTE A TABELA FIPE. PARÂMETRO ADOTADO POR ESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 3º, § 6º, DO DECRETO-LEI 911/69. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5012849-64.2020.8.24.0036, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rodolfo Tridapalli, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 11-10-2023).

Nesse sentido, do STJ: AgInt no REsp 1.737.391/PR, j. 24.10.2022; REsp 1.933.739/RS, j. 15.6.2021; REsp 1.742.897/PR, j. 8.9.2020.

E deste Relator: AC n. 5000415-59.2019.8.24.0139, j. 1.12.2022; AC n. 0300428-74.2014.8.24.0065, j. 31.3.2022; AC n. 0300258-03.2015.8.24.0119, j. 18.2.2021.

2.5) Sucumbência

Existindo alteração da sentença, a sucumbência deve ser invertida.

Sem honorários recursais, diante do provimento de parte do recurso.

2.6) Fechamento:

Conheço do recurso e dou parcial provimento para: declarar descaracterizada a mora do devedor, julgando improcedente a ação de busca e apreensão, revogando-se a liminar anteriormente concedida. Por conseguinte, deve o bem ser restituído ao anterior possuidor, nos termos da fundamentação acima, bem como, as consequências pela sua não devolução. Em razão do resultado do julgado, inverte o ônus sucumbencial.

3.0) Conclusão.

Voto por conhecer e dar parcial provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **GUILHERME NUNES BORN, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4308931v7** e do código CRC **fabde601**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): GUILHERME NUNES BORN
Data e Hora: 1/2/2024, às 16:6:24